DIFESA

DELLE RISPETTOSE NULLITA' PRODOTTE
DAL BARONE DI CASTEL BOTTACCIO
D. FRANCESCO CARDONE

CONTRO

DE' SUOI DEBITORI, E QUERELANTI;

NELLA REGIA CAMERA DELLA SOMMARIA

*A relazione dell' Illustre Signor Presidente
D. Michele Suarez Coronel.*

CHi vuol vedere il Mondo a rovescio : la lepre inseguire il cacciatore : la cerva il cane. Come chi volea commettere la fraude, si lagni di averla sofferta. Chi ha tentata la truffa c. r. di doc. 2200., si dolga di averla patita. Chi è reo manifesto di spergiuro, e di falsa assertiva in un publico Istromento, venga ad imputarla altrui. In somma come da debitore si possa divenir creditore, da reo accusatore: venga ad ascoltare la Causa presente.

TRovandosi il Barone di C. Bottaccio D. Francesco Cardone per suoi affari in questa Capitale, architettarono un tal D. Domenico Lucifero con un Prete, che seco coabita, come poter truccare c. r. al medesimo la somma di doc. 2200., che finsero volere a censo bollare. Ed avendo il Lucifero il privilegio di godere la più serafica osservanza; si fe comparire una tal D. Maria Sorrentino, che si disse di Lui Moglie. Ed asserendo di possedere ricchi beni, e ricchi capitali, e fra l' altro una Masseria a S. Giorgio a Cremano; si offerì di dar la cautela per questo contratto: tantoppiù, che la somma dovea servire la maggior parte per estinguere debiti anteriori, e si offerì anche l' assenso della Real Camera.

Indotta la buona fede del Barone da queste cautele ad assentire al contratto; devenne alla stipula sotto il dì 23. Aprile passato anno 1799. Ma avendo due giorni appresso appurato il punibile inganno orditogli c. r., per aver saputo dal Regio Archivio, che oltre de' due debiti asseriti nell'Istromento, ve ne erano ben cinque altri, *ut fol*. . . . Ed avendo appurato dall' altro canto, che la Masseria, che si era supposto di tenere in S. Jorio, si era venduta *sub hasta* per doc. 1500. fin da' 9. Gennajo presso gli Atti del Magnifico Scrivano Priscolo *fol*. . . . ; non mancò di far sentire i suoi giusti lamenti a detti ingannatori.

Appena però il Barone si risentì per sì punibile azione, si venne da' conjugi Lucifero, e Sorrentino ad offerire il pronto riparo alla mancata cautela, e fra l'altro di ricomprare in grado di sesta quel podere che si era trovato mancare, e di estinguere col danaro preso que' debiti, che si erano nell' Istromento citati. Così dalle premure di loro, e dal mezzo di tanti amici da essi adoperati, sospese il Barone di dare quei passi, che gli sarebbero all' istante competuti contro del sudetto raggiro.

Ma trasportato con queste promesse fino a' 6. di Ottobre, e non vedendo adempito alcun riparo alla mancata cautela; invece di proporre un' accusa di truffa, o di furto c. r. nella G. C. Criminale, come sarebbe convenuto; si contentò per sua natural politezza d' intentare soltanto un giudizio civile di rescission di contratto per mancanza di cautela, *ut fol*. . . .

Ma la scaltrissima Sorrentino, o per meglio dire coloro, che si servivano del nome di Lei per truccare l' altrui danaro, cioè il marito, ed il complice Prete, sviluppando allora tutta la malizia dell' animo loro; pensarono d' intentare essi nella G.C. un altro giudizio di prevenzione, inventando il quanto ingegnoso, altrettanto punibile Romanzo, che per lo meno non avessero ricevuta l'asserta somma de' doc. 2200. in *contante*; bensì la sola somma di doc. 1640., e questi in tante carte di Banco: e di mancargli ancora altri doc. 500., che ingiustamente si avesse il Barone ritenuti: e chiesero finanche di rivolere doc.60., che dissero aver dispesi per stipula, e per le solite regalie

di

di chi era stato di mezzo a tale contratto.

Lasciando stare il Barone di rilevare allora la manifesta menzogna c. r. di tal'esposto; (vedendo gli orbi se avesser potuto tacer tanto tempo gli Avversarj, quando avesser sofferto l'esposto gravame): si contentò di fare l'Inibitoria alla G. C. atteso il precedente giudizio da lui radicato in questo Supremo Tribunale, *ut fol.* 37.

Ed indi esponendo con altra istanza il dolo commesso da' debitori, domandò con effetto rescindersi il contratto e per la falsa assertiva de' beni ipotegati, e per gli altri debiti rinvenuti, come da' documenti *ut fol.* 44.

E rispondendo con altra istanza alla pretesa *mancanza della numerazion* del denaro, e per il residuo degli altri doc. 500.: dedusse, che per la prima si rimetteva alle scritture, cioè all' Istromento. E per i docati 500.: lungi di esser questa una falcidia, che il creditore si fosse sognato di fare, aveano gli stessi debitori pagata questa somma in carte di Banco in mano di chi era stato di mezzo al contratto, per girarsi appunto ad uno de' Creditori descritti in detto Istromento. Per cui non potette fare a meno di riserbarsi il Barone l' azion criminale contro tanta perfidia de' debitori, *ut fol.* 49., *e* 50.

A 9. Decembre si domandò la dichiarazione delle quantità; ed il Barone non mancò di rispondere, che doveva conseguire l' intera somma, e che era pronto a bonificare quelle, che apparisser da' documenti, *ut fol.* 4.

Ed in vista credendo i debitori di avere acquistata una grande armatura, finirono di eruttare tutto il loro veleno, avendo l' impudenza sotto il dì 12. Decembre di produrre essi una formal querela contro del di lor creditore, sì perchè in vece degli apparenti contanti avean solo ricevuti docati 1640. in carte di Banco, sì perchè non avean più ricevuti gli altri 560. Ma si rimise al Regio Avvocato Fiscale, dove si tenne contradittorio sotto il dì 14. Gennaro, *ut fol.* 1. *&* 2.

Appena il Barone ebbe notizia dalla notifica di questo appuntamento dell' ardimentoso giudizio di prevenzione, che illegitimamente si era creduto fare da' Rei; si credette disciolto il suo antecedente contegno dal trattare anche esso quei Debitori, come si meritavano: ed oltre

 del

del giudizio Civile di rescissione intentato, propose anche esso la contemporanea querela per tutto *il dolo* usato, e per la *tentata truffa* r. r. Ma sebbene sotto lo stesso giorno si fusse anche tale supplica rimessa all' Avvocato Fiscale, e si fusse notificata la Parte avversa, pure si vide poi questa istanza abbandonata, interloquendosi solo sulla intempestiva, ed illegitima querela degli Avversarj. Quandocchè intese le parti sulle reciproche contemporanee querele, se non si voleva sul momento rigettare quella de' Debitori, (come inverisimile, ed illegittima, contenendo a buon conto una anticipata difesa contro la giusta accusa del medesimo, che avea l' appoggio delle pubbliche scritture qual' era la fede dell' Archivio per gli altri debiti, il documento dell' alienazione del corpo ipotegato); si doveva procedere tuttappiù *pari passu*, ordinando -- *fieri diligentias pro veritate facti*.

Ma in vece di ciò sotto il dì 26. Gennajo si fece dal Regio Fisco la seguente istanza -- *Fiscus non impedit super expositis fieri diligentias*: e solo si usò la giustizia di sogiugnere: *non impedito tamen cursu judicii civilis rescissionis contractus ut fol.*

Ingigantita da ciò la Sorrentino cumulò altra istanza di querela sul piede, che con un libello presentato nella G. C. si fosse confessata la sua posizione di non avere avuti i rimanenti duc. 560. perchè D. Antonio de Blasio che era stato in mezzo al contratto avea dichiarato, che i doc. 500. eran rimasti in suo potere, e i 60. li avea egli ricevuti per rimborso di spese, e fatighe *ut fol.*

Ed a 26. Gennajo si fece il decreto a tenore dell' istanza fiscale *fol.*

Non mancò il Barone di produrre ragionata istanza, perchè si dovea prima dare sfogo alla sua querela *fol.*

Ma quantunque si vedesse appuntato su di ciò contradittorio per il dì 28., pur non si diede provvidenza, perchè non venne la parte avversa *fol.*

Quindi sotto il dì 7. Febbrajo si ottenne anche il gravame dallo Spettabile Luogotenente, a cui si rilevò che essendo la Sorrentino giustamente querelata, non potea querelare *fol.* E sebbene per parte di lei si fosse dimandata la sospension della supplica; pure intese le parti

ti a 14. Febbrajo dallo Spettabile Luogotenente fu confermata la sua decretazione *fol.*

Ma portati gli atti in espedizione, quantunque si fosse accordato da detto Illustre Marchese Luogotenente il formale *audiatur fol.* e si fosse prodotta copia dell' istromento, da cui appariva la fraude della debitrice *fol.* e si fosse a 24. Marzo destinata la formale giornata de' 26. *fol.* : pure fu poi senza sentire alcuno confermato il primo decreto *ut fol.*

A 17. Aprile quasi ebria la debitrice della inaspettata metamorfosi con cui da rea era divenuta querelante, aggiunse nuove querele anche contro detto de Blasiis per aggiunzioni che disse fatte alle istanze antecedenti, che battezzò per tanti delitti. Ma sebbene si fosse anche rimessa al Regio Avvocato fiscale, pure non vi diede alcuno sfogo odorandone la valuta *fol.* : non ostante che se ne fosse voluto certificato dal Magnifico Attuario *fol.* : e si fosse presentata la copia intiera degli atti Civili *fol.* *ad fol.*

Indi si accaparono le ordinate diligenze, e quasi da queste si fossero acquistati quegl'indizj che la legge richiede per potersi procedere ad ulteriora nella forma di un giudizio criminale: si rimisero al Regio Avvocato fiscale, da cui si fece altra istanza che sulle diligenze prese si accapasse l'informazione *ut fol.* e nello stesso giorno se ne stese il decreto *ut fol.*

Vedendo il cattivo vento, che spirava contro di lui, fu consigliato il Barone da chi allora lo difendeva di produrre una quistione di Tribunali, perchè essendo egli locato dovesse procedere la Dogana di Foggia *fol.*

Ma proposto l' affare nella Giunta delle Quistioni sotto il dì 5. Settembre quantunque fosse in prima istanza imperscrittibile la giurisdizione della Dogana di Foggia, si ordinò che continuasse a procedere la Camera: perchè non si avvertì che qualunque accusato non potea promovere quistione al Giudice, che procedea, se non fusse presente *ut fol.*

Ma è notabile che mentre ciò si facea, l' informazione era di già accapata *ut fol.* : e conoscendosi quanto po-

poco valessero i primi testimonj, si volle, dopo decisa la quistione, esaminarne altri due. E non ostante che costoro e per la qualità delle loro persone, e per la sostanza de' loro detti avesser fatto rovinare piuttosto tutto l'edificio fiscale: credette tuttavia l' asserta querelante di aver nientemeno che acquistate dell' espresse *confessioni* dell' accusato per alcune istanze, ed alcune repliche di cui si parlerà a suo luogo.

Volendo però il Barone finirla una volta, non ebbe riparo di soggettarsi al rito, e fare il gran sacrifizio di presentarsi mentr' era l' attore: affinchè tolto il pretesto di non potersi sentire assente, potesse aver libero il campo di mettere in chiaro le cose, e smascherare coloro, che profittando de' gerghi, e dei riti criminali, aveano avuto finora la felicità non solo di sottrarsi dalle pene in cui essi erano incorsi per i delitti commessi; ma poco meno, che far punire gli offesi, e perseguitare l' accusatore. E quindi non dubitò sotto il dì 11. dello scorso Settembre di esibirsi pronto a presentarsi col mandato ad' ogni ordine. Ed essendosi questa supplica rimessa al Regio Avvocato fiscale *non impedì di rilasciarsi col mandato per Civitatem fol.* Ma chi crederebbe fin dove giunga la propizia stella de' Rei? Proposto l' affare il dì 26., se ne volle più del fisco istesso, perchè si decretò: *Quod instantia Regii Fisci exequatur cum mandato per Palatium ut fol.*

E sebbene siffatto decreto non si fosse ancor notificato al Barone; pure per la giusta difesa dei suoi non lievi interessi: e quel che più gli preme, del suo troppo oltraggiato decoro; risolse di non tardare un momento di produrre i seguenti rispettosi capi di nullità col deposito: acciò esaminate una volta le sue chiare ragioni, si potesse rendere al giudizio quel corso, che per legge l'è dovuto, e tolti gli equivoci, restituirsi ad ognuno il proprio carattere, e conoscersi una volta, che il Barone è l' offeso, come quello che ha sofferta la frode, il dolo, il ragiro, e lo spergiuro de' suoi debitori: ed essi perciò debbono essere sottoposti a tutti gli affanni, ed a tutte le pene di un giudizio criminale.

Ed

Ed acciò, per non ascoltarlo, non si fosse tornato ad opporgli il pretesto di non esser presente, non ebbe riparo di accettare anche il mandato a cui l'avea sottoposto l'ultimo decreto: con espressa riserba però che non dovesse questo recargli pregiudizio alle sue chiare ragioni, e che non inducesse veruna accettazione al decreto, contro cui intendea sperimentare il suddetto rispettoso rimedio.

RISPETTOSE NULLITA.

I. Dalla breve analisi, che si è fatta del Processo è manifesto, che il primo gravame inferito al Barone fù col primo decreto de' 26. Marzo. Poichè sebbene a prima faccia sembra, che per un verso fosse stato a lui favorevole, ordinando, che il preteso *Giudizio Criminale non impedisca il Civile*: pure doveva a dirittura ordinarsi, *o che stante il giudizio Civile già prevenuto, si rimovesse la pretesa Criminalità*, come quella che veniva assorbita dal giudizio Civile: o alla peggio dovesse riserbarsi *viso exitu del giudizio Civile*.

1. Il giudizio civile è pregiudiziale al criminale.

E' questa oramai divenuta la teoria più inconcussa de' giudizj, e la polizia più ricevuta da tutti i Tribunali in specie supremi, come quella che è fondata sulle più chiare disposizioni del dritto comune. Si è dimostrato per fatto che i giudizj Civili furono due. L'uno de' sei Ottobre mosso dal Barone in questo Supremo Tribunale contro la Sorrentino per la *rescission* del *contratto* per la *falsa assertiva*, e per la *mancanza della cautela*, *ut fol.*

L'altro promosso contemporaneamente dalla Sorrentino in Vicaria sul piede di non esservi stata la *numerazion del denaro*, e di non aver avuto i rimanenti docati 560. *ut fol.*

Qualunque de' due Giudizj si voglia esaminare; sempre eran essi assorbènti del giudizio Criminale. Se si riguarda quello di *rescissione*; se anche per ipotesi fosse stato vero di non aver consegnato il Barone tutto, o parte del danaro; sarebbe stata, o no giusta la renitenza del creditore se si verificavano i dati della *rescissione*? cioè la

 fal-

falsa assertiva di tenere quei fondi, che si erano alienati, e di esistervi altri debiti di quelli, che si erano supposti? Chi obligherebbe un povero Creditore a dar per forza il suo denaro a un debitore scoverto doloso, e fraudolente? Parea dunque di doversi prima vedere l'esito di tal giudizio, come *pregiudiziale*, per potersi decidere se *jure*, vel *injuria* avesse il Creditore sospeso di dare il resto: ovvero per mancanza delle condizioni, e della data cautela avesse dovuto anzi obligarsi il debitore a restituire l'esatto.

Moltoppiù era *pregiudiziale* l'altro contemporaneo giudizio civile promosso dalla debitrice: poichè avendo opposta la *mancanza della numerazione*, e rovesciando la Legge in questo caso il peso della pruova tutto al Creditore, quando sia opposta dentro il biennio, che da Giustiniano fu ridotto a 30. giorni; il Barone dovea esser quello, che dovea fare la pruova *della seguita numerazione per modum exceptionis* nel secondo giudizio, dove era reo convenuto.

Pria di vedersi pertanto chi soccombesse in uno de' due giudizj: con qual giustizia si apre un giudizio Criminale, che tornerebbe ad ottenere lo stesso intento per vie indirette, cioè di aver quello, che si era chiesto in giudizio Civile?

L'oggetto de' giudizj Criminali si è non solo l'interesse de' contendenti, ma anche la pena per soddisfazione della pubblica vendetta. Se non vinca prima l'Attrice la causa degli interessi. Se non riesca a provare in giudizio civile la proposta eccezione *non numeratæ pecuniæ*: come potrà per giunta pretendere di vessare chi non ha soccombuto?

2. Anche per espresse leggi prima dee terminarsi il giudizio civile.

II. SE questo per fatto; non diversa è la teoria del Dritto. E' vero che per il ricupero de' nostri averi doppia azione hanno le Leggi accordata, di cui, se siasi l'una usata, non si perde il beneficio dell'altra. Così per lo spoglio può usarsi l'interdetto *unde vi*, e può quindi istituirsi l'accusa in forza della Legge Giulia *de vi*. Per il suppresso Testamento se siasi usato dell'Interdetto *de Tabulis exhibendis*, si può anche promover l'accusa *ex Lege Cornelia Testamentaria*. Così per il furto compete l'azione

zione di furto, e la costituzione della Legge Fabia. Ma quantunque si fusse per prima fra prudenti sempre altercato sopra di tale articolo, pure espressamente fu poi definito dagli Imperadori Valente, Valentiniano, e Graziano, che non si possa però usare della seconda se non quando fusse stata la prima *esaurita col Giudicato*; dopo del quale è lecito esercitar la seconda, ancorchè si dovesse anche ritrattare la primiera sentenza: *L. unic. C. Quando Civilis actio Criminali præjudicat*.

A plerisque prudentium generaliter definitum est quoties de re familiari, & Civilis, & Criminalis competit actio, utraque licere experiri: Sive prius Criminalis, sive Civilis actio moveatur: (Nec si civiliter fuerit actum, criminale posse consumi) & similiter e contrario. Sic denique & per vim (de) possessione dejectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi *fuerit usus: non prohibetur tamen etiam lege Julia* de vi *publico judicio istituere accusationem. Et suppresso testamento cum ex interdicto de tabulis exhibendis fuerit actus, nihilhominus ex lege Cornelia testamentaria poterit crimen inferri. Et cum libertus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter, quam etiam lege Vitellia criminaliter poterit perurgeri. Quo in genere habetur furti actio, & legis Fabiæ constitutio: & pluria alia sunt quæ numerari non possunt, ut cum altera prius actio intentata sit per alteram quæ supererit JUDICATUM LICEAT RETRACTARI. Qua juris definitione non ambigitur etiam falsi crimen de quo civiliter jam actum est, etiam criminaliter esse referendum*.

III. CHe anzi merita essere avvertito, che laddove in questa Legge, che forma la teoria generale intorno al concorso di queste azioni, parea di potersi indurre alcuno equivoco dal principio di essa, *se pari passu* potessero queste azioni aver camino, e potesse lasciarsi la prima senza alcun giudicato, ed intentar la seconda; i medesimi Imperatori con un'altra Legge anche diretta al Prefetto del Pretorio definirono chiaramente, che non si possa usare dell'azion Criminale se non dopo, che sia giudicato della Civile: *Damus licentiam litigantibus si*

3. Così dichiarato con altra espressa legge posteriore.

apud Judicem proferatur scriptura , de qua sit disputatio , profitendi utrum de falso Criminaliter statuat qui dubitet de Instrumenti fide experiri , an civiliter . Quod si expetens vindictam falsi crimen intenderit , tunc , QUÆSTIONE CIVILI PER SENTENTIAM TERMINATA , criminis fiat indago. Legge la quale essendo posteriore alla suddetta Legge unica, è in tutto declarativa della prima . Secondo le quali indubitate Teorie se avea il coraggio la Sorrentino dopo aver intentata la supposta *mancanza di numerazione* , di attaccar l'Istromento di *simulazione* , e di *falsa assertiva* , dovea prima aspettar l'esito del giudizio Civile per vedere chi in quello soccombesse . E quindi uniformando questo Supremo Tribunale i suoi giudizj a queste Leggi, deve dichiarare quel che da principio dovea fare : *Quod expectetur exitus judicii civilis* .

4. Non si tratta *in fieri : ma pate facta sunt jura* .

VI. Moltoppiù che ora non si tratta più *in fieri* , ma *in facto* per essersi quel giudizio civile già compilato per parte del Compratore senzacchè l'Avversaria abbia saputa fare alcuna pruova . Or qual religione vorrebbe che *postquam patefacta sunt jura* , in specie in un Tribunale Supremo , senza darvi un' occhiata , senza vedere chi avesse provato il suo assunto , volesse permettere , che una delle Parti , e moltoppiù quella , che solo ha provato, seguitasse a perseguitar l'altra colle formalità di un giudizio Criminale ; quando a vista del giudizio Civile può a colpo d'occhi vedersi , e decidersi per sempre chi abbia provato il suo assunto : per chi stia la verità : chi volea commetter la frode : chi abbia usato dolo verso dell'altro contraente : in somma chi sia il Reo della falsa assertiva se il debitore , o il Creditore ? Quale dunque sarà il caso se non questo , in cui in vista di un Processo Civile già compilato , e pubblicato contro un Processo Criminale ancor chiuso, e compilato a placer della Parte , ed in cui l'accusato non ha avuto ancor luogo di controcavare le imputazioni , che gli si fanno : non si dica *expectetur exitus* del giudizio civile ? Se anche procedendosi criminalmente in causa di falso Istromento decide la Legge , che sia inteso l'Imputato , ed ammesso a fare

C

i di-

i discarichi suoi: che sarà dopo, che li ha fatti solennemente colla ritualità del giudizio civile, in faccia dell' Accusatore? E' questa una espressa costituzione Imperiale registrata nella Legge 22. *ad L. Cornel. de Falsis.*: *Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis. Nec Accusatori tantum quaestio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter UTRAMQUE PERSONAM SIT JUDEX MEDIUS.*

V. CHe Anzi da un'altra savia Legge dell' Imperatore Teodosio è prescritto, che o voglia criminalmente, o civilmente agire l'Attore in simiglianti cause di simulazione, e falsità d'Istromenti; debba essere preferita la pruova della verità della Scrittura in contesa a quella di chi pretende arguirla di falso: *Praebemus licentiam ut sive civiliter, sive criminaliter* (*ut Actor elegerit*) *super prolatis codicillis vel aliis Instrumentis requiratur; incumbat probatio fidei Instrumenti ei PRIMITUS QUI SCRIPTURAM OBTULERIT: DEINDE EI, QUI STRICTA INSTANTIA FALSUM ARGUERE PARATUS SIT.* L. 24. §. *ad L. Corn. de Falsis*. E se nel supposto giudizio criminale si è il dettame di questa Legge trascurato col non essersi prima detto almeno *fiant diligentiae pro veritate facti*: come non si dovran prima calcolare le pruove fatte nel giudizio civile?

5. E preferita per legge la pruova della verità della Scrittura.

VI. MOltoppiù gravosi si rendono i suddetti decreti se per poco si voglia analizare il merito del preteso giudizio criminale. Poicchè anche prima di entrare al dettaglio della pruova, che credono avere acquistata i pretesi querelanti, i soli argomenti, e le presunzioni che per legge sono certamente superiori a qualunque mendicato testimone, rendono affatto inverisimile la posizione del querelante. Se per un momento si volesse credere vero, che il Sorrentino non avesse ricevuto nel dì 23. Aprile del passato 1799. i pretesi doc. 2200. in contanti come nell' istromento si esprimono, ed i rimanenti doc. 500. non si fosse-

6. Le presunzioni escludono la pretesa querela.

fossero da lei medesima somministrati in carte di Banco per pagarsi uno de' Creditori delegato: quante proteste, quante prevenzioni all'istromento non avrebbe ella fatto; come la legge permette a colui che *sub spe solutionis* soscriva una carta, e moltoppiù un pubblico istromento? Eppure vediamo di non essere ricorsa che cinque mesi, e cinque giorni dopo, e propriamente a' 28. Settembre, dopo che avendo il creditore scoverto colla fede dell'Archivio gli altri molti debiti da lei taciuti, e l'alienazione de' fondi ipotegati, minacciava ricorrere per la falsa asserziva, e domandare la rescission del contratto. La legge espressamente comanda che in preferenza de' testimonj e dell'istessi argomenti il Giudice accorto non s'induca a credere tutto ciò che si asserisca, se non abbia tali caratteri di verisimiglianza, e di uniformità alle circostanze della cosa, che fissi e confermi il voto dell'animo suo. *Confirmabitque Judex motum animi sui ex argumentis, testimoniis, & QUÆ REI APTIORA, ET VERO PROXIMIORA esse compererit l. 21. de testib. l. 13. de probat.* In virtù delle quali non solo non si doveva dar corso al preteso giudizio criminale *nisi viso exitu judicii civilis*, e molto meno si doveva obbligare il comparente al mandato *per Palatium*, come se fosse un reo convinto: ma si dovea dire a dirittura *remota quacunque criminalitate partes civiliter agant*.

7 Anzi per altra espressa L. è prescritta.

VII. CHe anzi da questo elasso di tempo, e da questo lungo silenzio, non solo ne nascea per dritto la inverisimiglianza dell'accusa; ma per altra espressa legge era quella in tutti i modi *prescritta*. Poichè sebbene per leggi antiche l'accusa della *mancanza di numerazione* avesse potuta prodursi in ogni tempo, ed opposta dentro il biennio, caricasse l'istesso creditore del peso della pruova: pure colle leggi Imperiali ed in specie con una saviissima costituzione dell'Imperador Giustiniano, essendosi conosciuto di quanto pregiudizio fosse alla pubblica fede il lasciare lungamente aperto il varco a' contraenti di mettere in dubbio le solenni scritture con tai ritrovati, di cui sempre abbonda la perenne impuntualità de' debitori: in molti contratti la denegò espressamente, come

me nel deposito, nelle funzioni fiscali, negl' istrumenti dotali. In altri istrumenti che contenessero privati debiti la ristrinse assolutamente fra giorni 30. dopo i quali proibì espressamente a' Magistrati di ammetterla in qualunque modo, e di credere di non essersi ricevuta quella somma, o quella cosa che nel pubblico istromento si sia asserita — *Sed quoniam securitatibus, & instrumentis depositarum rerum, vel pecuniarum talem exceptionem opportunè litigatores conantur, justum esse perspeximus hujusmodi potestatem incertis quidem* CASIBUS PRORSUS AMPUTARE: *in aliis vero* BREVI TEMPORE CONCLUDERE. *Ideoque sancimus, instrumentum quidem depositionis certarum functionum, sive certæ pecuniæ, securitatibusque publicarum rerum, vel insolidum, sive ex parte soluta esse conscribantur illis etiam securitatibus quæ post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte, vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ pænitus apponi l. 14. §. 1. C. de non num. pec.*

E nel paragrafo secondo: *super ceteris vero securitatibus quæ super* PRIVATIS DEBITIS *a creditore conscribuntur, partem debiti sortis, vel usurarum nomine solutam esse significantes, vel* ADHUC FENERATITIA CAUTIONE APUD CREDITOREM *monente* (che sarebbe il caso figurato) *solidi tamen debiti solutionem factam esse demonstrantes..... vel si qua alterius cuiuscumque contractus gratia, in quo* NUMERATIO PECUNIARUM, *vel datio certarum specierum scripta sit:* INTRA TRIGINTA TANTUMMODO DIES *post hujusmodi securitatis expositionem connumerandos*, EXCEPTIONEM NON NUMERATÆ PECUNIÆ POSSE OBJICI: *ut si hi transacti fuerint, eadem securitas a judicantibus omnibus modis admittatur, nec ei liceat, qui securitatem exposuit* POST EXCESSUM MEMORATUM TRIGINTA DIERUM NON ESSE SIBI SOLUTAS PECUNIAS, VEL ALIAS RES DICERE.

8 Per altra L. si ammette la sola prova di altra scrittura.

VIII. E Se quando anche la supposta MANCANZA DI NUMERAZIONE allegata dall' attrice non fosse inverisimile e prescritta, ed espressa legge non ne vietasse l'esame; e volesse il soprafino giudizio di questo Supremo Tribunale abbassarsi a vagliare la qualità della pruo-

pruova che vanta di avere affastellata l' impuntual debitrice querelante ; si trovarebbe diametralmente opposta a quella che la legge richiede in simili rincontri. Per abattere le pubbliche scritture la legge proibisce espressamente di ammettersi altre pruove che non nascano da altre pubbliche carte : volendo assolutamente vietato l' assurdo di riceversi mendicati testimonj contro la validità delle carte . Ci restituì questa legge salutare da'Basilici l' immortale Cujacio , ch' egli stima di essere dell' Imperatore Antonino : la cui epigrafe fu questa ; *Ne testes recipiantur adversus tabulas vel instrumenta , quæ etiam testium subscriptionum habeant Cujac. lib.* XIII. *observ. cap.* 38. E' assai preciso il tenore in cui l' espresse Armenopulo . E si vede trascritto nel nostro Codice in un bellissimo conciso , che dovrebbe esser scritto a lettere d' oro sulla porta di tutti i Supremi Tribunali — *Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur l.* 1. *C. de testib.*

Contro un punto interessante , che costituirebbe l' universal teoria delle pruove , non si è lasciato in altri tempi di parlare da coloro che sempre vegliano ad illudere ogni più santa ordinazione , in cui riposa la pubblica fede de' contratti , che vi sia altra legge , la quale ammetta in riga de' pubblici istromenti anche il detto de' testimonj . E questo un altro testo registrato nel Codice *l.* 15. *C. de fide istrum.* — *In exercendis litibus eamdem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium*. Ma non è questa l' intelligenza di quest' altra utilissima legge : poicchè lungi di esservi alcuna *antinomia* fra queste due disposizioni , non si ha mai questa sognata di distrugger la prima . Parlando solo ne' casi in cui mancano gl' istromenti : ne' quali certamente era utile per gli umani bisogni , che si soccorressero i contraenti coll' ajuto de' testimonj . Vedendosi infatti registrato questo testo sotto il titolo *de fide instrumentorum vel amissione eorumdem*: in cui son registrati molti altri luoghi del dritto , che tendono appunto a supplire a' casi in cui manchi la scrittura per dimostrare i nostri crediti , e le nostre ragioni . Ma non si ha mai sognato questa legge di ordinare che in concorso della scrittura , anzi in contropposizio-

zione di essa valgan le deposizioni de' testimonj: Bensì solo in mancanza di quella. Altrimenti addio pubblici Archivj; addio monumenti: se mentre si riposi da' contraenti sulla fermezza delle pubbliche carte, fosse permesso a debitori ed a litiganti di attentare contro di quelle col detto di due o tre prezzolati testimonj.

Ma quello ch'era una teoria generale per mantener salva la validità delle scritture, fu espressamente prescritto dall'Imperatore Giustino sul punto di siffatte eccezzioni *non numeratæ pecuniæ*: „ proibendo espressamente in una sua minutissima ordinazione di non doversi ascoltare colui „ che venga contro la fede del suo scritto. E quando „ realmente producesse apertissimi argomenti in contrario, „ che movessero il Giudice a credere di essere il fatto „ diversamente seguito da quello ch'è contenuto nella „ scrittura: non dovesse ciò ammettersi, se non nasca „ da pruove contenute in altra scrittura -- *non jam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem Judicis possit instituere, quod in alium quemcumque modum*, NON IN EUM QUEM CAUTIO PERHIBET, NEGOTIUM SUBSEQUUTUM SIT. E ne adduce la bellissima ragione di pubblico dritto: *Nimis enim indignum judicamus, quod sua quisque voce dilucida protestatus est, in eumdem casum infirmare*: TESTIMONIOQUE PROPRIO RESISTERE *l.* 13. *C. de non num. pec.*

IX. QUando anche poi non fosse nè *inverisimile* nè *prescritta* l'azione prodotta, nè per prova statutoria vi volesse assolutamente quella della scrittura, e potesse contro tante espresse leggi essere ammessa la pruova de' testimonj: qual'è in grazia la pruova che vanta di aver fatta l'accusatrice? Se parliamo del giudizio civile: e non ne ha certamente compilata veruna; che anzi, l'istessi libelli da lei prodotti fan rovinare da fondamenti l'accusa intentata in Regia Camera come a suo luogo sarà notato. Se parliamo del preteso giudizio criminale: doveva ella ricordarsi, che quando si tratti di attaccare la

9 La prova de' testimonj fatta dall'attrice è dichiarata nulla da altre espresse LL.

la fede di una scrittura, dee cominciarsi dall' ascoltare i testimonj della stessa scrittura. Dee cominciarsi dal Notajo stipulatore per vedersi s' egli deponga per la scrittura, o deponendo contro di essa sia incorso nella pena della legge Cornelia *de falsis* la quale principalmente comprende colui *qui contra signum suum falsum præbuit testimonium. l. 27. ff. ad l. Cor. de fal.* Dovea esaminarsi il giudice a' contratti, il quale è dato dalle leggi ed in specie dalle costituzioni del Regno per autorizzare i contratti: e questo non si vede dall' Avversaria esaminato. Doveano esaminarsi i tre testimonj istrumentarj per vedere se deponevano per la scrittura, ovvero venendo contro quel che avevano nella scrittura asserito fossero incorsi nella pena della legge. *Quia diversa inter se testimonia præbuerint dicta l.*. Ma perchè da tutti questi sarebbe stata convinta l' avversaria della sua falsissima accusa: è fama che tanto nelle diligenze, quanto nell' informazione giudiziaria non avesse fatt' altro esaminare che otto o nove testimonj; i quali lungi di essersi trovati per avventura presenti a quella solenne stipulazione, onde deporre se fosse vera o no la *numerazion del denaro*, che si è ardito così intempestivamente negare; non contengono altro per quanto la fama, e i vanti dell' istessa querelante ha publicato, che *supposti conquesti*, e *supposte confessioni* del creditore fatte in diversi luoghi ed in diversi tempi, senzacchè neppure siano tra loro contesti. E si è avuta finalmente anche la impudenza di dedurre per testimone quel famoso Prete, che convive in propria Casa colla Debitrice, e ch' è l' autore di tutta questa persecuzione. Ma ignorava la querelante che in materia di *numerazion di denaro* e di *siffatte confessioni* la legge non ammette ogni sorta di testimonj, anche quando non si trattasse di contradire una pubblica scrittura: ma, conoscendo appieno la facilità de' testimonj, richiede, che vi debba concorrere nientemeno, che la pruova di cinque testimonj contesti, i quali non siano leggieri, ma idonei, e di somma, ed integra opinione i quali si sian trovati presenti. *Testium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, pro ut possibile est resecantes: omnibus prædicimus, ut qui in scriptis a se debita retulerint, non facile*

au-

audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scripto se fecisse, vel idque viles & forsitan redemptos testes super hujusmodi solutione producere, NISI QUINQUE TESTES *idonei, & summæ atque integræ opinionis presto fuerint solutioni celebratæ, iique cum sacramenti religione deposuerint* SUB PRÆSENTIA SUA DEBITUM ESSE SOLUTUM *: ut scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum vel partem ejus persolvant nisi vel securitatem in scriptis capiant, vel observaverint præfatam testium probationem : l. 14. C. test.*

Che anzi volendo l'istesso Imperator Giustiniano che aveva emanata quella sinodal costituzione intorno alla numerazione, prevedere anche il caso della supposta *confessione*; dichiarò, con due distintissimi e lunghi capi della *Nov. 90.* quale dovess' essere la prova sostanziale di queste asserte confessioni : volendo che i testimonj non fossero quei fortuiti e casuali che per altro rincontro si fossero trovati ed ascoltare la supposta confessione : ma fossero stati solennemente *rogati*, con quella istessa formalità ch'è prescritta ne testamenti §. 2. e 3. *dictæ novellæ.* Ecco l'argomento di Bartolo su questo §. = *Sunt adibendi testes qui non sunt fortuiti vel transeuntes, quod etiam in testamento servatur jure antiquo.* Ecco le parole più precise della novella. *Hæc autem inania & ex transitu perhibita testimonia nulla modis omnibus valere ratione. Ex hujusmodi quædam fingere testimonia, ut propter aliud quoddam opus adveniens, audias* ALIQUOS DICENTES ACCEPISSE AB ALIQUO AURUM, AUT DEBERE ALICUI. *Hæc namque aperte nobis suspecta sunt, & nulla digna ratione.* E nel susseguente cap. 3. = *Neque si tale aliquid factum est recipimus, sed exigimus quod deprecatum est ab eo, qui deduxit testes in hoc ipsum : & hoc per testationes demonstrare necesse est eos (hoc quod in testamentis) rogatos & bonæ opinionis constitutos.*

Ed il dottissimo Cujacio in un suo lungo commentario, che merita essere riscontrato conchiude -- *Non rogatis ergo non creditur, licet id viderint aut audierint.*

10.
In ogni caso il delitto sarebbe

Finalmente vedendo la querelante di non avere altro scampo da sostenere la sua inverisimile e stranissima imputazione: crede aver convinto il creditore nientemeno che con una

rebbe transigibile, ed ammette purgazione: nè la supposta querelante è stata in danno.

una giudiziaria confesione che crede avere acquistata con certe ultime istanze che si vedon negli atti: su delle quali si vede fondato l' ultimo decreto di doversi presentare il comparente col rigoroso mandato *per Palatium*, anche contro quello che il Regio fisco ne aveva preteso. Si vuole con queste istanze che il Barone pendente la quistione de' Tribunali, e propriamente a 3. Agosto: vedendo che la maggior vessazione dell' attrice si era quella di avere gli altri doc. 500. i quali non si erano mica negati dal creditore, ma si teneano da D. Antonio de Blasiis a cui l' istessa debitrice l' avea da principio passati per estinguerne uno de' debiti specialmente nominati nell' istromento: avesse fatta istanza per finirla che si depositassero presso gli atti questi doc. 500.

Si vuole che a questa istanza avesse il de Blasio non solo replicato di esser pronto a depositare i sudetti doc. 500.: ma vedendo che l' altra doglianza della debitrice era stata quella di non aver avuto il contante, come nell' istromento giurò: bensì tante carte di banco: si era pronto ad accettare la restituzione dell' intiero debito in tante carte di banco per finire ogni litigio. E per ultimo si vuole che il sudetto Barone con altra istanza inerendo all' offerta fatta dal de Blasiis, si fosse mostrato pronto a ripigliarsi le carte di banco purchè gli si fossero date prima del mese di Settembre per impiegarsi colla Regia Corte.

Ma oltre di non esistere affatto codesta istanza, che si dice da un atto del Magnifico Attuario di essersi restituita insieme colla fede di credito di doc. 500. per cui mancherebbe l' originale documento ch' è necessario per legge a costituire una giudiziaria confessione, per vedersi da chi sottoscritta, e con quale facoltà; mentrecchè dagli atti apparisce che le pretese copie siano di carattere del de Blasiis, quando che il nuovo Procuratore da gran tempo costituito negli atti era il Dott. D. Gio: Berardino Tartaglia *ut fol.* : sono assai fuor di proposito i trionfi che il procurator dell' accusatrice crede di aver riportati in alcune gloriose sue repliche in dorso di tali copie.

Poichè quando anche per un momento volessimo fingere che queste istanze, queste offerte, e queste confessioni fossero del

del Barone: lungi di contenere la confessione de' supposti delitti; non dimostrarebbero altro, che un argomento parlante del di lui disinteresse, e di subire qualunque sacrifizio per torsi dalla vessazion di una lite. Mentre, se tutti i sforzi della querelante erano stati di sottrarsi dalla restituzione della somma ricevuta in contanti; era in libertà del creditore di fare il sacrifizio di contentarsi di riaverla nelle pretese carte di Banco, purchè le avesse avute prima di Settembre, giacchè impiegandole così colla Regia Corte; il danno si sarebbe ridotto a menomi termini, impiegandosi ogni doc. 100. in carte per altrettanta somma col Regio Fisco: Al che non avendo la medesima adempiuto, vede bene questo Supremo Tribunale se fosse ora più in tempo di farlo: in spezie dopo l'ultimo generale Editto, che ha prescritto assolutamente la restituzione in contanti, anche di quelle somme che si fossero ricevute in carte, o che vi fusse sopra di ciò pendente litigio; abolendo su di ciò qualunque pretesto o di agio, o anche di lesione. E se sarà vero che le confessioni, e le istanze (per quanto vere) non si possono scindere: non sarebbe lecito all' avversario di prenderne quel che fa per esso e rifiutarne il resto.

Moltoppiù se si rifletta che simiglianti supposti delitti, che andrebbero sotto la rubrica di *stellionato*, che comprende tutti i contratti che si voglian dolosi, riducendosi a mero interesse, sono tutti *transigibili*, ed ammettono *purgazione*, colla quale cessando il principal requisito del *danno del terzo*, cessa ogni altra persecuzion criminale. Che più? Il furto istesso, non dico ne' semplici termini di accusa, ma anche dopo un giudicato solenne si purga colla restituzione del mal tolto. Avendosi da un solenne rescritto dell' Imperator Antonino nella *l. 1. C. de re jud.*, che se si provi la restituzione del furto, si possa anzi opporre la eccezzione del dolo contro chi non ostante volesse far uso del giudicato; *Rebus quidem judicatis standum est. Sed si probare poteris eum, cui condemnatus es, id quod furto amisisse videbatur*, RECEPISSE: *adversus* JUDICAT *agentem, dolo exceptione opposita tueri te poteris*. Or che sarebbe di un furto immaginario che non solo non ha per se verun giudicato come suppone il rescrit-

scritto Imperiale : ma che contrasta con tante altre legali eccezzioni quante nelle altre antecedenti nullità se ne son dimostrate ?

Quali sono finalmente i danni che suppose aver ricevuti la querelante contro la fede di quel solenne istromento che ardisce impugnare ? Bisogna arguirlo dal primo libello che ella presentò nella G. C. a 28. Settembre per prevenire il creditore che voleva aggire per la falsa assertiva, poichè i primi atti son quelli che contengono la vera intenzione delle parti prima che l' ulteriore malizia la ingrandisca. In quel libello ella si dolse di tre cose. 1. Che si era fatto asserire contanti per obbligarla poi a restituire così la somma ricevuta; *acciocchè in queste stesso modo si fosse fatta la restituzione*: 2. Che gli altri 500. dovuti a Capano avea voluto ritenerli presso di se : 3. Che si consignasse la copia estratta dell' istromento, per la quale si aveva ritenuti doc. 69. *ut fol.* 24. degli atti civili. Or quando anche fosse vero di avere avuto in carta di banco quel che si era detto *in contanti* : qual'era il danno, quando la legge fondamentale dell'editto ha ordinato che seguano *in contanti* le restituzioni, in specie volontarie di un capitale di annue entrate ? Qual delitto sarebbe stato l' aversi ritenuti doc. 500. che si doveano girare ad un creditore ? Se ella ce li avesse girati quando dal de Blasiis le furon restituiti, sarebbero stati ricevuti in quel tempo. Finalmente la copia dell' istromento già l'ebbe per le supposte spese che disse rilasciate.

Se non avesse dunque esitate a tempo le carte di banco, lo dovrebbe imputare a sestessa. Ma quale danno, se de' doc. 1640. che ella suppone aver ricevuti in carte, dimostra ella istessa di aver appunto ricomprato il fondo alienato per doc. 1300. ? Perchè non pagò il resto ad altri Creditori ? Gli altri 500. che capricciosamente volle far restituire, e sono impiegati colla Regia Corte *pro persona declaranda*, per ogni dritto debbono imputarsi a lei.

Ora a fronte di questi falli che anche veri, sarebbero stati veniali, quali sarebbero stati i delitti più dolosi, e maggiori se non que' commessi da lei, della falsa assertiva, degli altri debiti non rivelati, e de' fondi alienati ? Chi avea dunque tentato di fraudare l' altro contraente ? Chi

avea